



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 912172 - PE (2024/0165626-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : J L DE S (PRESO)
ADVOGADOS : YURI AZEVEDO HERCULANO - PE028018
LUIS ALBERTO GALLINDO MARTINS - PE020189
VICTOR DE LEMOS PONTES - PE049315
NATHAN CRISTOVÃO DA SILVA LIMA - PE058549
VITÓRIA CRISTINA GOMES SANTOS - PE061557
AGRAVANTE : J V A Q
ADVOGADOS : YURI AZEVEDO HERCULANO - PE028018
LUIS ALBERTO GALLINDO MARTINS - PE020189
VICTOR DE LEMOS PONTES - PE049315
NATHAN CRISTOVÃO DA SILVA LIMA - PE058549
VITÓRIA CRISTINA GOMES SANTOS - PE061557
AGRAVANTE : C H S DE S
ADVOGADOS : YURI AZEVEDO HERCULANO - PE028018
LUIS ALBERTO GALLINDO MARTINS - PE020189
VICTOR DE LEMOS PONTES - PE049315
NATHAN CRISTOVÃO DA SILVA LIMA - PE058549
VITÓRIA CRISTINA GOMES SANTOS - PE061557
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDENAÇÃO MANTIDA EM SEDE DE APELAÇÃO. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO SISTEMA ACUSATÓRIO. ALEGADO PROTAGONISMO DA MAGISTRADA DURANTE A INQUIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS. INOBSERVÂNCIA AO ART. 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA. EFETIVO PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. RÉUS FORAGIDOS QUE POSSUEM ADVOGADO CONSTITUÍDO NOS AUTOS. INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF E STJ. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou pacífica orientação no

sentido de que a inobservância ao disposto no art. 212 do Código de Processo Penal constitui nulidade relativa, sendo necessária a sua alegação em momento oportuno e a comprovação do efetivo prejuízo para a parte, conforme o disposto no art. 563 do mesmo Estatuto. Soma-se a isso o fato de que a condenação, por si só, não é geradora de prejuízo, cabendo ao agente demonstrar que, caso não tivesse ocorrido a nulidade, acarretaria a absolvição criminal ou a desclassificação da conduta.

2. Na hipótese, embora a defesa aponte que a magistrada de primeiro grau, ao iniciar a inquirição das testemunhas, assumiu protagonismo judicial, em clara violação do disposto no art. 212 do Código de Processo Penal, a Corte local destacou que as perguntas formuladas pelo Juízo singular serviram apenas como complementação, não constatando qualquer tipo de direcionamento ou inclinação tendente a favorecer a acusação, tendo destacado, inclusive, que o protagonismo na produção da prova oral foi do Ministério Público e do advogado de defesa, os quais atuaram efetivamente durante toda a inquirição das testemunhas. Nesse panorama, não é possível anular o processo, nos moldes pretendidos pela combativa defesa, quando não verificado o prejuízo concreto advindo da forma como foi realizada a inquirição das testemunhas.

3. Ademais, *inviável a revisão de todo o conteúdo da inquirição realizada pelo magistrado e das respostas das testemunhas a fim de se perquirir possível enviesamento e, por consequência, efetivo prejuízo à parte* (AgRg no AREsp n. 2.293.198/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 27/2/2024, DJe de 1/3/2024).

4. O direito de presença é um dos desdobramentos do princípio da plenitude da defesa, na sua vertente da autodefesa, pois permite a participação ativa do réu, dando-lhe a possibilidade de presenciar e participar da instrução criminal e auxiliar seu advogado, se for o caso, na condução e direcionamento dos questionamentos e diligências. Entretanto, não se trata de um direito absoluto, sendo legítima a restrição, quando houver fundado motivo.

5. Nessa linha de inteligência, *A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é uníssona no sentido de não reconhecer nulidade na não realização de interrogatório de réu foragido que possui advogado constituído nos autos, não podendo o paciente se beneficiar de sua condição para ser interrogado virtualmente, configurando desprezo pelas determinações judiciais* (AgRg no HC n. 838.136/SP, relator Ministro Teodoro Silva Santos, Sexta Turma, julgado em 26/2/2024, DJe de 5/3/2024).

No mesmo sentido, são os seguintes precedentes do STF: HC 238659 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 15/4/2024; HC 229714 AgR, Relator(a): NUNES MARQUES, Segunda Turma, julgado em 26/2/2024; HC 223442 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 3/4/2023; HC 204799 ED-AgR-segundo-ED, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 26/6/2023.

6. No caso, não há falar em nulidade em razão do indeferimento da realização de interrogatório por videoconferência, que somente não ocorreu oportunamente porque os pacientes estavam, como ainda estão, foragidos. Com efeito, a pretexto de garantir o exercício das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, busca-se, em

verdade, permitir que os pacientes permaneçam foragidos e, ainda assim, participem da audiência de instrução e julgamento, o que fere o princípio da boa-fé objetiva, que deve nortear as relações jurídico-processuais e traduz violação ao princípio de que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*).

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 27/08/2024 a 02/09/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 02 de setembro de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 912172 - PE (2024/0165626-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : J L DE S (PRESO)
ADVOGADOS : YURI AZEVEDO HERCULANO - PE028018
LUIS ALBERTO GALLINDO MARTINS - PE020189
VICTOR DE LEMOS PONTES - PE049315
NATHAN CRISTOVÃO DA SILVA LIMA - PE058549
VITÓRIA CRISTINA GOMES SANTOS - PE061557
AGRAVANTE : J V A Q
ADVOGADOS : YURI AZEVEDO HERCULANO - PE028018
LUIS ALBERTO GALLINDO MARTINS - PE020189
VICTOR DE LEMOS PONTES - PE049315
NATHAN CRISTOVÃO DA SILVA LIMA - PE058549
VITÓRIA CRISTINA GOMES SANTOS - PE061557
AGRAVANTE : C H S DE S
ADVOGADOS : YURI AZEVEDO HERCULANO - PE028018
LUIS ALBERTO GALLINDO MARTINS - PE020189
VICTOR DE LEMOS PONTES - PE049315
NATHAN CRISTOVÃO DA SILVA LIMA - PE058549
VITÓRIA CRISTINA GOMES SANTOS - PE061557
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDENAÇÃO MANTIDA EM SEDE DE APELAÇÃO. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO SISTEMA ACUSATÓRIO. ALEGADO PROTAGONISMO DA MAGISTRADA DURANTE A INQUIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS. INOBSERVÂNCIA AO ART. 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA. EFETIVO PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. RÉUS FORAGIDOS QUE POSSUEM ADVOGADO CONSTITUÍDO NOS AUTOS. INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF E STJ. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou pacífica orientação no sentido de que a inobservância ao disposto no art. 212 do Código de

Processo Penal constitui nulidade relativa, sendo necessária a sua alegação em momento oportuno e a comprovação do efetivo prejuízo para a parte, conforme o disposto no art. 563 do mesmo Estatuto. Soma-se a isso o fato de que a condenação, por si só, não é geradora de prejuízo, cabendo ao agente demonstrar que, caso não tivesse ocorrido a nulidade, acarretaria a absolvição criminal ou a desclassificação da conduta.

2. Na hipótese, embora a defesa aponte que a magistrada de primeiro grau, ao iniciar a inquirição das testemunhas, assumiu protagonismo judicial, em clara violação do disposto no art. 212 do Código de Processo Penal, a Corte local destacou que as perguntas formuladas pelo Juízo singular serviram apenas como complementação, não constatando qualquer tipo de direcionamento ou inclinação tendente a favorecer a acusação, tendo destacado, inclusive, que o protagonismo na produção da prova oral foi do Ministério Público e do advogado de defesa, os quais atuaram efetivamente durante toda a inquirição das testemunhas. Nesse panorama, não é possível anular o processo, nos moldes pretendidos pela combativa defesa, quando não verificado o prejuízo concreto advindo da forma como foi realizada a inquirição das testemunhas.

3. Ademais, *inviável a revisão de todo o conteúdo da inquirição realizada pelo magistrado e das respostas das testemunhas a fim de se perquirir possível enviesamento e, por consequência, efetivo prejuízo à parte* (AgRg no AREsp n. 2.293.198/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 27/2/2024, DJe de 1/3/2024).

4. O direito de presença é um dos desdobramentos do princípio da plenitude da defesa, na sua vertente da autodefesa, pois permite a participação ativa do réu, dando-lhe a possibilidade de presenciar e participar da instrução criminal e auxiliar seu advogado, se for o caso, na condução e direcionamento dos questionamentos e diligências. Entretanto, não se trata de um direito absoluto, sendo legítima a restrição, quando houver fundado motivo.

5. Nessa linha de inteligência, *A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é uníssona no sentido de não reconhecer nulidade na não realização de interrogatório de réu foragido que possui advogado constituído nos autos, não podendo o paciente se beneficiar de sua condição para ser interrogado virtualmente, configurando desprezo pelas determinações judiciais* (AgRg no HC n. 838.136/SP, relator Ministro Teodoro Silva Santos, Sexta Turma, julgado em 26/2/2024, DJe de 5/3/2024).

No mesmo sentido, são os seguintes precedentes do STF: HC 238659 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 15/4/2024; HC 229714 AgR, Relator(a): NUNES MARQUES, Segunda Turma, julgado em 26/2/2024; HC 223442 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 3/4/2023; HC 204799 ED-AgR-segundo-ED, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 26/6/2023.

6. No caso, não há falar em nulidade em razão do indeferimento da realização de interrogatório por videoconferência, que somente não ocorreu oportunamente porque os pacientes estavam, como ainda estão, foragidos. Com efeito, a pretexto de garantir o exercício das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, busca-se, em verdade, permitir que os pacientes permaneçam foragidos e, ainda

assim, participem da audiência de instrução e julgamento, o que fere o princípio da boa-fé objetiva, que deve nortear as relações jurídico-processuais e traduz violação ao princípio de que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*).

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por J. L. DE S., J. V. A. Q. e C. H. S. DE S. contra decisão monocrática, de minha lavra, que não conheceu do *habeas corpus* impetrado contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, no julgamento da Apelação n. 0000004-50.2022.8.17.2610.

Depreende-se dos autos que os pacientes (ora agravantes) foram denunciados, porque, no dia 19/12/2021, no período noturno, em local não especificado, no Município de Flores/PE, praticaram conjunção carnal e outros atos libidinosos com pessoa que não podia oferecer resistência, incorrendo no crime tipificado no art. 217-A, § 1º, do Código Penal. Acrescenta a denúncia que, no dia 20/12/2021, por meio do aplicativo de conversas *whatsapp*, os pacientes divulgaram fotos e vídeos contendo as cenas de estupro contra a vítima, incorrendo no tipo penal do art. 218-C do Código Penal (e-STJ fls. 20/23).

Recebida a denúncia e encerrada a instrução criminal, o Juízo da Vara Única da Comarca de Flores/PE, em 15/12/2022, condenou os pacientes pela prática, em concurso material, dos crimes previstos no art. 217-A, § 1º, c/c o art. 226, inciso IV, alínea “a”, e no art. 218-C, todos do Código Penal, submetendo o paciente C. H. S. DE S. à pena de 16 (dezesseis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e os pacientes J. L. DE S. e J. V. A. Q. à pena de 14 (quatorze) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado (e-STJ fls. 150/173).

Segundo o Juízo sentenciante, os pacientes C. H. S. DE S. e J. V. A. Q. estão foragidos desde a decretação da prisão preventiva.

Inconformados com a condenação, os pacientes, por intermédio de defensor constituído, apelaram, oportunidade na qual, conforme relatado pela Corte local, "pugnam, preliminarmente: 1) nulidade pela falta de intimação da decisão em que foi exercido juízo de retratação ao se analisar recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público com fundamento no art. 581, XIII, do CPP; 2) nulidade por cerceamento de defesa ao indeferir a participação dos réus foragidos na audiência de

instrução e julgamento por meio de videoconferência; 3) nulidade por inobservância da ordem da inquirição das testemunhas previstas no art. 212 do CPP; 4) nulidade por violação ao princípio da imparcialidade ao argumento de alegado vínculo subjetivo da Magistrada sentenciante com a causa; 5) inépcia da denúncia em razão de ser genérica e não individualizar a conduta dos acusados. No mérito, pedem a absolvição por falta de provas, sob as seguintes razões: a) em relação ao crime previsto no art. 217-A, §1º, do CP, alegam que para sua configuração seria preciso que a vítima estivesse sob efeitos de embriaguez completa para caracterizar a impossibilidade do oferecimento de resistência, o que não teria ficado comprovado nos autos, acrescentando, inclusive, que teria havido consentimento da vítima em manter relações sexuais com os apelantes; b) em relação ao crime previsto no art. 218-C do CP, aduzem que não há nos autos provas de quem teria efetivamente publicado os vídeos dos atos sexuais praticados com a vítima nas redes sociais, não havendo certeza quanto a sua autoria. Por fim, subsidiariamente, requer c) o reconhecimento da circunstância atenuante prevista no art. 65, I, do CP em favor do apelante J. V. A. Q." (e-STJ fl. 254).

Contudo, em sessão de julgamento realizada em 21/3/2024, o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, à unanimidade, rejeitou as preliminares e, no mérito, negou provimento à apelação defensiva, em acórdão assim ementado (e-STJ fls. 281/282):

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. ESTUPRO COLETIVO DE VULNERÁVEL. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO. FALTA DE INTIMAÇÃO DA PARTE EM DECISÃO DE RETRATAÇÃO NO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INACOLHIMENTO. DECISÃO QUE NÃO ANULA ATO PROCESSUAL. INADMISSIBILIDADE DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DIREITO A PARTICIPAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. RÉUS FORAGIDOS. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM DA INQUIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS PREVISTAS NO ART. 212 DO CPP. REJEITADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO SOFRIDO PELA PARTE. SUSPEIÇÃO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PROVAS CONCRETAS DO ALEGADO. INÉPCIA DA INICIAL ACUSATÓRIA. REJEITADA. ALEGAÇÃO SUPERADA PELA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. NÃO PROCEDÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS. REDUÇÃO DA PENA PELA ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 231 DO STJ. DOSIMETRIA CORRETA. SENTENÇA MANTIDA. APELO NÃO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. Hipótese em que a magistrada processante determinou a intimação das partes após exercer o juízo de retratação no recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público, contudo, no caso em análise, não caberia aos réus a apresentação de petição simples para dar continuidade ao recurso, pois, após o juízo de retratação, não há mais nos autos decisão anulatória do processo, sendo, portanto, incabível a interposição de recurso em sentido

- estrito contra a referida decisão, já que as hipóteses de interposição do art. 581, do CPP são taxativas, e, por isso, não se admite recurso em sentido estrito contra decisão que não anula a audiência de instrução, devendo a matéria ser objeto de apelação, como é o caso em apreço.*
- 2. “A garantia fundamental da ampla defesa se desdobra no direito à defesa técnica, de caráter indisponível, e no direito à autodefesa, nas vertentes do direito de audiências no direito de presença, ambos disponíveis. Com efeito, o direito de presença do réu é desdobramento do princípio da ampla defesa, em sua vertente autodefesa, franqueando-se ao réu a possibilidade de presenciar e participar da instrução processual, auxiliando seu advogado, se for o caso, na condução, direcionamento dos questionamentos e diligências. Nada obstante, não se trata de direito absoluto, sendo pacífico nos Tribunais Superiores que a presença do réu na audiência de instrução, embora conveniente, não é indispensável para a validade do ato, e, consubstanciando-se em nulidade relativa, necessita para a sua decretação da comprovação de efetivo prejuízo para a defesa, o que não ficou demonstrado no caso dos autos” (AgRg no HC n. 411.033/PE, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 20/10/2017).*
- 3. Constitui fundamento suficiente para negar participação telepresencial em audiência marcada presencialmente o fato de o réu estar foragido. Precedentes do STJ e do TJPE.*
- 4. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a inquirição diretamente das testemunhas pelo Juiz, após as mudanças no art. 212 do Código de Processo Penal, constitui nulidade relativa, que exige a demonstração do efetivo prejuízo, conforme o disposto no art. 563 do mesmo Estatuto.*
- 5. A condenação, por si só, não é geradora de prejuízo, cabendo ao agente demonstrar que, caso não tivesse ocorrido a nulidade, acarretaria a absolvição criminal ou a desclassificação da conduta, hipótese não ocorrida nos autos. (AgRg no AREsp n. 2.192.337/ES, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 8/8/2023, DJe de 15/8/2023).*
- 6. Não se pode declarar suspeito por vínculo subjetivo, o julgador que, em sua decisão de mérito, destaca os pontos que reputa importante para a condenação dos réus, sendo necessário a efetiva demonstração de elementos concretos que apontem que o magistrado possuía interesse direto na condenação, o que não se verifica no caso em apreço.*
- 7. É firme nesta Corte o entendimento de que “fica superada a alegação de inépcia da denúncia quando proferida sentença condenatória, sobretudo nas hipóteses em que houve o julgamento do recurso de apelação, que manteve a decisão desfavorável de primeiro grau” (AgRg no AREsp n. 1.226.961/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 15/6/2021, DJe 22/6/2021), como no caso. Precedentes do STJ.*
- 8. Nos crimes sexuais, geralmente praticados na clandestinidade, a palavra da vítima desempenha papel fundamental em matéria probatória. Súmula 82, do TJPE e precedentes do STJ.*
- 9. No caso em apreço, as declarações firmes e coerentes da vítima, aliadas aos vídeos anexados aos autos, são provas suficientes para comprovar a materialidade e autoria delitiva do estupro coletivo e a sua condição de vulnerável.*
- 10. Hipótese em que a pena-base do acusado João Vitor Alves de Queiroz foi fixada no mínimo legal, sendo, portanto, inviável a redução da pena pela atenuante da menoridade relativa, por incidência da Súmula 231 do STJ. Desabonadas as circunstâncias judiciais da culpabilidade, das circunstâncias e consequências do crime, justifica-se a fixação da pena-base acima do mínimo legal no patamar de 10 anos de reclusão, a qual se apresenta justa e proporcional às particularidades do caso concreto.*
- 11. Preliminares rejeitadas. Apelo não provido. Decisão unânime.*

No *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a defesa insistiu no reconhecimento da nulidade da audiência de instrução e julgamento realizada no dia 15/3/2022, ante a inobservância, pela Magistrada Substituta que presidiu o ato, da regra contida no art. 212 do CPP, em verdadeira posição de protagonista da produção probatória, ensejando violação ao sistema acusatório.

Ainda, renovou o pedido de reconhecimento de nulidade pelo indeferimento da realização dos interrogatórios dos pacientes C. H. S. DE S. e J. V. A. Q, não obstante a condição de foragidos.

Argumentou que o fato de existir um mandado de prisão em seu desfavor, não modifica a natureza do ato, o qual é essencialmente de defesa, sendo que a condição acima mencionada não afastou dos pacientes o direito em questão, uma vez que advém da lei e do próprio texto constitucional.

Ao final, requereu (e-STJ fl. 18):

- a) A concessão da liminar, a fim de que seja cassado o mandado de prisão em aberto, em desfavor dos pacientes CARLOS HEITOR e JOÃO VITOR e, que tenha o paciente JOSÉLIO, a sua prisão substituída por medidas cautelares diversas da prisão, até julgamento definitivo do mérito deste writ, em virtude da presença do fumus bonis juris e do periculum in mora no presente caso;*
- b) Ato contínuo, o conhecimento e a concessão da ordem, para que seja decretada a nulidade da audiência de instrução realizada no dia 15.03.2022 seja em razão do indeferimento da participação dos pacientes para realização de interrogatório, seja em razão da inversão da ordem do artigo 212, quando a Magistrada assumiu o papel de órgão acusador;*

Contudo, em decisão monocrática proferida no dia 9/5/2024, esta relatoria não conheceu do *mandamus*, ante a inexistência do alegado constrangimento ilegal a justificar a concessão, de ofício, da ordem postulada (e-STJ fls. 321/335).

Ciente dessa decisão, nada requereu o Ministério Público Federal (e-STJ fl. 339).

No presente agravo regimental (e-STJ fls. 340/349), a defesa, em suma, insiste nas mesmas teses contidas na inicial do *mandamus*, consistentes na nulidade em razão do protagonismo da magistrada que presidiu a audiência de instrução nos autos na condução da inquirição das testemunhas e na nulidade, por cerceamento de defesa, ao indeferir a participação dos réus que não se apresentaram na audiência de instrução e julgamento por meio de videoconferência.

Ao final, requer "seja reconsiderada a r. decisão agravada, na forma do art. 258

do RISTJ ou, assim não entendendo, que seja recebido o presente agravo e submetido ao julgamento colegiado da eg. 5ª Turma, a fim de reformar a decisão agravada para que seja reconhecida a nulidade da audiência de instrução realizada nos autos originários (na data de 15/03/2022)" (e-STJ fl. 126).

É o relatório.

VOTO

De plano, observa-se que a irresignação defensiva não merece prosperar, uma vez que não foram apresentados argumentos novos, aptos a infirmar os fundamentos da decisão agravada, a qual está em consonância com o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

Conforme destacado na decisão impugnada, em relação à alegada nulidade em razão do descumprimento do artigo 212 do CPP pela Magistrada que presidiu a audiência realizada no dia 15/3/2022, cumpre destacar que, após a apresentação das alegações finais pelas partes, o Juízo da Vara Única da Comarca de Flores/PE reconheceu a referida nulidade, tendo anulado a audiência de instrução sob a fundamentação de que a gestão da prova teria sido maculada pela atuação como protagonista da produção probatória da Magistrada substituta.

Contra essa decisão, o Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito. No dia 15/12/2022, **o Juízo singular se retratou da decisão que declarou a nulidade da instrução processual**, afirmando que o reconhecimento da nulidade suscitada estaria precluso e que a defesa técnica não teria demonstrado o efetivo prejuízo.

Confira-se, a propósito, a seguinte passagem da sentença penal condenatória (e-STJ fl. 151):

[...]

Este juízo, procedendo à análise das alegações finais decidiu pela declaração de nulidade da audiência de instrução, considerando a flagrante violação do sistema acusatório diante da inobservância da regra legal de inquirição de testemunhas e consequentemente, de distribuição de carga probatória.

Intimadas da decisão, as partes se manifestaram. O Ministério Público interpôs Recurso em Sentido Estrito. A Defesa Técnica apresentou contrarrazões. Este juízo se retratou da decisão, aplicando entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a simples alegação sem comprovação de prejuízo não é apta a caracterizar a nulidade. O Recurso em Sentido Estrito foi remetido ao Tribunal de Justiça para regular andamento.

Considerando o juízo de retratação, os autos vieram conclusos para regular andamento. - negritei.

Ao examinar o caso, a Corte local, no julgamento da apelação defensiva, afastou a nulidade, sob a seguinte fundamentação (e-STJ fls. 262/264):

3) Preliminar – nulidade do processo por inobservância da ordem da inquirição das testemunhas previstas no art. 212 do CPP.

Os apelantes, em sede preliminar, pugnam pela nulidade do processo por entenderem que houve prejuízo processual irreparável pela inobservância da ordem de inquirição das testemunhas, prevista no art. 212 do CPP.

A priori, cumpre salientar que os tribunais superiores possuem orientação jurisprudencial pacífica no sentido de que a inversão da ordem de inquirição prevista no art. 212 do CPP é causa de nulidade relativa, sendo necessária a demonstração do efetivo prejuízo pelas partes.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. NULIDADE NA OITIVA DE TESTEMUNHA. INOCORRÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA.

1. Para a jurisprudência deste Superior Tribunal continua sendo possível ao magistrado indagar as testemunhas durante a instrução, diante do impulso oficial do processo. Com efeito, a jurisprudência desta Corte de Justiça, no sentido de que a inquirição das testemunhas pelo Juiz, antes que seja oportunizada às partes a formulação das perguntas, com a inversão da ordem prevista no art. 212 do Código de Processo Penal, constitui nulidade relativa, que exige a demonstração do efetivo prejuízo, conforme o disposto no art. 563 do mesmo Estatuto, para que seja alcançada a anulação do ato (AgRg no RHC n. 148.274/SC, Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 15/6/2021, DJe 25/6/2021) (AgRg no HC n. 787.903/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/12/2022, DJe de 19/12/2022) - (AgRg no HC n. 782.231/SP, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 22/6/2023).

2. Incabível a anulação do decisum a quo, porque, etimologicamente, processo significa marcha avante, do latim procedere. Logo, a interrupção de seu seguimento, por meio da imposição de nulidades infundadas, fere peremptoriamente o instituto jurídico. Em razão disso, segundo a legislação processual penal em vigor, é imprescindível - quando se trata de nulidade de ato processual - a demonstração do prejuízo sofrido, em consonância com o princípio pas de nullité sans grief, o que não ocorreu na espécie (AgRg no REsp n. 1.802.798/AL, da minha relatoria, Sexta Turma, DJe 16/3/2020).

3. As razões trazidas no regimental não são suficientes para infirmar o entendimento exposto na decisão ora agravada, que foi amparada em precedentes de ambas as Turmas da Terceira Seção.

4. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no HC n. 796.410/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 11/9/2023, DJe de 14/9/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS PELO JUÍZO. AFRONTA AO ART. 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a

inquirição diretamente das testemunhas pelo Juiz, após as mudanças no art. 212 do Código de Processo Penal, constitui nulidade relativa, que exige a demonstração do efetivo prejuízo, conforme o disposto no art. 563 do mesmo Estatuto.

2. A condenação, por si só, não é geradora de prejuízo, cabendo ao agente demonstrar que, caso não tivesse ocorrido a nulidade, acarretaria a absolvição criminal ou a desclassificação da conduta, hipótese não ocorrida nos autos. (AgRg no AREsp n. 2.192.337/ES, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 8/8/2023, DJe de 15/8/2023.)

3. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no HC n. 852.457/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 26/9/2023, DJe de 29/9/2023.)

No caso em apreço, verifica-se que na audiência de instrução que o protagonismo na produção da prova oral foi do Ministério Público e do advogado de defesa, os quais atuaram efetivamente durante toda a inquirição das testemunhas.

Notadamente, embora a juíza tenha realizado perguntas ao arripio da ordem prevista no art. 212 do CPP, percebe-se que suas inquirições serviram apenas como complementação, não ocasionando nenhum prejuízo para as partes. Desse modo, voto pela rejeição desta preliminar.

Como é cediço, a jurisprudência desta Corte Superior firmou pacífica orientação no sentido de que a inobservância ao disposto no art. 212 do Código de Processo Penal gera nulidade relativa, sendo necessária a sua alegação em momento oportuno e a comprovação do efetivo prejuízo para a parte.

Ao ensejo, destaco os recentes julgados do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Hipótese em que as razões recursais repisam a alegação de que o Magistrado de primeiro grau, ao iniciar a inquirição das testemunhas, assumiu o protagonismo em clara violação do disposto no art. 212 do Código de Processo Penal.

2. O Tribunal de origem deixou assente que as perguntas formuladas pelo Juízo singular se limitaram ao esclarecimento do fato. Aquele Sodalício asseverou, ainda, que não vislumbrou nas perguntas qualquer tipo de direcionamento ou inclinação tendente a favorecer a Acusação.

3. A inquirição de testemunhas pelo Juiz constitui apenas nulidade relativa, sendo certo que o reconhecimento de tal nulidade exige a prévia demonstração de efetivo prejuízo, conforme disposto no art. 563 do Código de Processo Penal, o que não foi ocorrido na espécie.

4. Ademais, tendo em vista a conclusão a que chegou a Corte de origem sobre a controvérsia - especialmente a de que o Juiz Presidente do Júri não agiu de modo imparcial, pois apenas fez simples questionamentos -, qualquer entendimento em sentido contrário demandaria incursão em matéria de natureza fático-probatória, providência descabida na via eleita.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 825.983/SC, relator Ministro Teodoro Silva Santos, Sexta Turma, julgado em 26/2/2024, DJe de 5/3/2024.) - negritei.

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS PELO JUÍZO. AFRONTA AO ART. 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a inquirição diretamente das testemunhas pelo Juiz, após as mudanças no art. 212 do Código de Processo Penal, constitui nulidade relativa, que exige a demonstração do efetivo prejuízo, conforme o disposto no art. 563 do mesmo Estatuto.

2. A condenação, por si só, não é geradora de prejuízo, cabendo ao agente demonstrar que, caso não tivesse ocorrido a nulidade, acarretaria a absolvição criminal ou a desclassificação da conduta, hipótese não ocorrida nos autos. (AgRg no AREsp n. 2.192.337/ES, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 8/8/2023, DJe de 15/8/2023.) 3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 852.457/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 26/9/2023, DJe de 29/9/2023.) - negritei.

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. NULIDADE NA OITIVA DE TESTEMUNHA. INOCORRÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA.

1. Para a jurisprudência deste Superior Tribunal continua sendo possível ao magistrado indagar as testemunhas durante a instrução, diante do impulso oficial do processo. Com efeito, a jurisprudência desta Corte de Justiça, no sentido de que a inquirição das testemunhas pelo Juiz, antes que seja oportunizada às partes a formulação das perguntas, com a inversão da ordem prevista no art. 212 do Código de Processo Penal, constitui nulidade relativa, que exige a demonstração do efetivo prejuízo, conforme o disposto no art. 563 do mesmo Estatuto, para que seja alcançada a anulação do ato (AgRg no RHC n. 148.274/SC, Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 15/6/2021, DJe 25/6/2021) (AgRg no HC n. 787.903/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/12/2022, DJe de 19/12/2022) - (AgRg no HC n. 782.231/SP, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 22/6/2023).

2. Incabível a anulação do decisum a quo, porque, etimologicamente, processo significa marcha avante, do latim *procedere*. Logo, a interrupção de seu seguimento, por meio da imposição de nulidades infundadas, fere peremptoriamente o instituto jurídico. Em razão disso, segundo a legislação processual penal em vigor, é imprescindível - quando se trata de nulidade de ato processual - a demonstração do prejuízo sofrido, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*, o que não ocorreu na espécie (AgRg no RESp n. 1.802.798/AL, da minha relatoria, Sexta Turma, DJe 16/3/2020).

3. As razões trazidas no regimental não são suficientes para infirmar o entendimento exposto na decisão ora agravada, que foi amparada em precedentes de ambas as Turmas da Terceira Seção.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 796.410/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 11/9/2023, DJe de 14/9/2023.) - negritei.

In casu, embora a defesa aponte que a Magistrada de primeiro grau, ao iniciar

a inquirição das testemunhas, assumiu o protagonismo judicial, em clara violação do disposto no art. 212 do Código de Processo Penal, a Corte local destacou que as perguntas formuladas pelo Juízo singular serviram apenas como complementação, não constatando qualquer tipo de direcionamento ou inclinação tendente a favorecer a acusação, tendo destacado, inclusive, que o protagonismo na produção da prova oral foi do Ministério Público e do advogado de defesa, os quais atuaram efetivamente durante toda a inquirição das testemunhas.

Ao ensejo:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. TESE DE ILEGALIDADE ANTE AS PERGUNTAS FORMULADAS PELA MAGISTRADA. PROTAGONISMO E IMPARCIALIDADE NÃO EVIDENCIADOS. POSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO DA INQUIRÇÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE PREJUÍZO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O princípio do livre convencimento motivado consigna que o juiz é o destinatário final da prova, cabendo a ele decidir acerca dos elementos necessários à feitura de sua própria convicção.

2. O simples fato de a maioria das perguntas ter sido formulada pelo juiz, não há falar em protagonismo ou imparcialidade, já que cabe a ele decidir, mediante seu prudente arbítrio, quais elementos de prova são necessários ao seu convencimento.

3. Nos termos do art. 212, parágrafo único, do CPP, o magistrado pode complementar a inquirição das testemunhas, de modo a esclarecer pontos obscuros.

4. Alegações genéricas de prejuízo não se prestam à anulação do feito, pois o sistema normativo pátrio adota o princípio do pas de nullité sans grief, que exige a demonstração de dano concreto.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 769.048/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 26/6/2023, DJe de 28/6/2023.) - negritei.

Nesse panorama, não é possível anular o processo, por ofensa ao art. 212 do Código de Processo Penal, quando não verificado o prejuízo concreto advindo da forma como foi realizada a inquirição das testemunhas.

Ressalta-se que, conforme bem apontando pelo Tribunal de origem, a condenação, por si só, não é geradora de prejuízo, cabendo ao agente demonstrar que, caso não tivesse ocorrido a nulidade, acarretaria a absolvição criminal ou a desclassificação da conduta, hipótese não ocorrida nos autos.

Ademais, *inviável a revisão de todo o conteúdo da inquirição realizada pelo magistrado e das respostas das testemunhas a fim de se perquirir possível enviesamento*

e, por consequência, efetivo prejuízo à parte (AgRg no AREsp n. 2.293.198/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 27/2/2024, DJe de 1/3/2024).

Noutro lado, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que o direito de presença é um dos desdobramentos do princípio da plenitude da defesa, na sua vertente da autodefesa, pois permite a participação ativa do réu, dando-lhe a possibilidade de presenciar e participar da instrução criminal e auxiliar seu advogado, se for o caso, na condução e direcionamento dos questionamentos e diligências. **Entretanto, não se trata de um direito absoluto, sendo legítima a restrição, quando houver fundado motivo.**

Na hipótese, verifica-se que a Corte local tratou da matéria da seguinte forma (e-STJ fls. 261/262):

2) Preliminar – nulidade do processo por cerceamento de defesa.

Os apelantes, em sede preliminar, pugnam pela nulidade do processo por cerceamento de defesa, em virtude do indeferimento da participação dos réus foragidos na audiência de instrução e julgamento por meio de videoconferência.

Com efeito, embora haja um precedente isolado e não vinculante do Supremo Tribunal Federal pela possibilidade da participação do réu foragido na audiência de instrução e julgamento por meio de videoconferência, não é esse o entendimento jurisprudencial pacífico do Superior Tribunal de Justiça, o qual tem decidido que o direito de audiência e o direito de presença são relativizados nos casos em que o réu está foragido, “sob pena de premiar a condição de foragido” (HC n. 640.770/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 21/06/2021).

Nesse sentido, trago aos autos os precedentes mais recentes da 5ª e 6ª Turma do STJ sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXTORSÃO. RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. RÉU FORAGIDO. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO NO FORMATO VIRTUAL. INDEFERIMENTO. PRISÃO PREVENTIVA. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA DODELITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é uníssona no sentido de não ser possível o reconhecimento de nulidade na não realização de interrogatório de réu foragido que possui advogado constituído nos autos, não sendo legítimo que o paciente se aproveite dessa situação para ser interrogado por videoconferência, o que configuraria verdadeiro desprezo pelas determinações judiciais, uma vez que deveria estar preso. Em outras palavras, “a ninguém é dado beneficiar-se da própria torpeza” (STJ, AgRg no HC n. 825.382/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/9/2023, DJe de 22/9/2023) (grifos nossos).

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ART. 121, § 2º, I E IV, DO CP, ART. 35 DA LEI N. 11.343/2006 E ART. 244-B, § 2º, DO ECA. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. AUTODEFESA. DIREITO À AUDIÊNCIA E DE PRESENÇA. DIREITO DISPONÍVEL. PARTICIPAÇÃO EM AUDIÊNCIA PRESENCIAL POR VIDEOCONFERÊNCIA. RÉU FORAGIDO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE.

1. *A garantia fundamental da ampla defesa se desdobra no direito à defesa técnica, de caráter indisponível, e no direito à autodefesa, nas vertentes do direito de audiência e no direito de presença, ambos disponíveis. Com efeito, o direito de presença do réu é desdobramento do princípio da ampla defesa, em sua vertente autodefesa, franqueando-se ao réu a possibilidade de presenciar e participar da instrução processual, auxiliando seu advogado, se for o caso, na condução, direcionamento dos questionamentos e diligências. Nada obstante, não se trata de direito absoluto, sendo pacífico nos Tribunais Superiores que a presença do réu na audiência de instrução, embora conveniente, não é indispensável para a validade do ato, e, consubstanciando-se em nulidade relativa, necessita para a sua decretação da comprovação de efetivo prejuízo para a defesa, o que não ficou demonstrado no caso dos autos (AgRg no HC n. 411.033/PE, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 20/10/2017).*

2. *Estando o réu solto, cabe ao Estado-acusador, a fim de garantir ao réu o exercício do seu direito, cientificá-lo da prática do ato para que o réu exerça ou não seu direito à autodefesa.*

3. *O princípio da ampla defesa não possui a extensão pretendida na presente impetração. Todo exercício de direito acarreta em maior ou menor medida ônus por parte do réu. Sendo a audiência presencial, cumpre, ao réu solto e regularmente intimado, comparecer ao ato se quiser exercer o direito à autodefesa.*

4. *Constitui fundamento suficiente para negar participação t elespresencial em audiência marcada presencialmente o fato de o réu estar foragido.*

5. *Ordem denegada. Liminar cassada. (HC n. 809.710/MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 5/9/2023, DJe de 11/9/2023.) (grifos nossos)*

Ademais, como bem pontuou o parecer ministerial, “o sistema processual penal orienta-se pelos princípios da lealdade, da boa-fé objetiva e da cooperação entre os sujeitos processuais, não sendo lícito a nenhuma das partes beneficiar-se da própria torpeza”.

Sendo assim, considerando que os apelantes estavam foragidos no momento da audiência de instrução, não há falar em ilegalidade no indeferimento do pedido de participação da audiência de instrução.

Por todo o exposto, voto pela rejeição desta preliminar.

Ora, em sua inicial, a própria defesa dos pacientes C. H. S. DE S. e J. V. A. Q. informa que requereu em juízo, antes da realização da audiência de instrução aprazada para o dia 15/3/2022, que fosse disponibilizado um link para que os pacientes pudessem exercer seu direito de defesa, **em que pese não terem se apresentado ao mandado de prisão** (e-STJ fl. 13).

Como se vê, a pretexto de garantir o exercício das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, busca-se, em verdade, permitir que os pacientes permaneçam foragidos e, ainda assim, participem da audiência de instrução e julgamento, o que fere o princípio da boa-fé objetiva, que deve nortear as relações jurídico-processuais e traduz violação ao princípio de que ninguém pode se beneficiar da própria

torpeza (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*).

Assim, não há falar em nulidade em razão do indeferimento da realização de interrogatório por videoconferência, que somente não ocorreu oportunamente porque os pacientes estavam, como ainda estão, foragidos.

Em semelhantes hipóteses à situação dos autos, destaco os recentes julgados do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO POR VIDEOCONFERÊNCIA. RÉU FORAGIDO QUE POSSUI ADVOGADO CONSTITUÍDO NOS AUTOS. PEDIDO DE INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA INDEFERIDO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Consta dos autos que, em audiência de instrução e julgamento realizada por videoconferência, foi indeferido o pedido da defesa para que o réu foragido participasse virtualmente, em virtude da existência de mandado de prisão em aberto, seguindo-se a decisão pela suspensão e conversão do ato em presencial para garantir o direito de participação do interrogatório.

2. O Tribunal de Justiça, ao analisar a ordem impetrada, manteve a decisão sob o entendimento de que o Código de Processo Penal não assegura ao réu foragido o direito de ser interrogado por videoconferência, sendo essa uma medida excepcional aplicável somente a réus presos ou devidamente qualificados em Juízo, em caráter excepcional.

3. Jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal reitera a impossibilidade de réus foragidos participarem de audiências por videoconferência, ressaltando a complexidade da matéria e a necessidade de observância aos princípios da lealdade e boa-fé objetiva.

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é uníssona no sentido de não reconhecer nulidade na não realização de interrogatório de réu foragido que possui advogado constituído nos autos, não podendo o paciente se beneficiar de sua condição para ser interrogado virtualmente, configurando desprezo pelas determinações judiciais.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 838.136/SP, relator Ministro Teodoro Silva Santos, Sexta Turma, julgado em 26/2/2024, DJe de 5/3/2024.) - negritei.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. RÉU FORAGIDO. INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Embora haja a possibilidade de realização do ato do interrogatório por videoconferência, destaca-se que as hipóteses autorizativas estão previstas no rol legal acima citado e, ainda que se admita a interpretação ampliativa desse catálogo, a intenção do legislador no inciso II (destacado) aparenta haver sido contemplar situações em que o réu apresente "relevante dificuldade" de comparecer em juízo por alguma circunstância de caráter pessoal, o que não abrange a situação de foragido.

2. Em que pese a existência de argumentos relevantes desenvolvidos pela defesa, fato é que não há previsão legal que autorize a realização de interrogatório por meio da videoconferência nas situações em que há mandado de prisão expedido e não cumprido contra o réu, como no caso dos autos, além de a jurisprudência de ambas as Turmas desta Corte Superior

serem refratárias à tese defensiva, pelo seu potencial de fragilizar o dever da boa-fé objetiva nas relações jurídico-processuais.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RHC n. 188.541/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 26/2/2024, DJe de 4/3/2024.) - negritei.

Por oportuno, destaco, no mesmo sentido, os recentes julgados do Supremo Tribunal Federal:

Ementa: AGRADO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO POR VIDEOCONFERÊNCIA. RÉU FORAGIDO QUE POSSUI ADVOGADO CONSTITUÍDO NOS AUTOS. PEDIDO DE INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA INDEFERIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 1. Não há dúvida de que o acusado tem direito a ser ouvido na instrução criminal (CF, art. 5º, LV; CPP, arts. 185 e 400); entretanto, o exercício desse direito ocorrerá nos termos da legislação processual penal, e não segundo a vontade exclusiva do réu. E, no presente caso, a participação do paciente na audiência de instrução em nenhum momento foi obstada pelo Juízo de origem, apenas lhe foi negado o meio de oitiva escolhido pela defesa (por videoconferência) em decorrência da condição de foragido do réu. 2. Vigê no sistema processual penal o princípio da lealdade, da boa-fé objetiva e da cooperação entre os sujeitos processuais, não sendo lícito à parte arguir vício para o qual concorreu em sua produção (CPP, art. 565). 3. Paciente devidamente assistido pela sua defesa técnica quando da realização da audiência de instrução ora impugnada, respeitando, assim, o princípio da ampla defesa e do contraditório. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(HC 238659 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 15-04-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 16-04-2024 PUBLIC 17-04-2024) - negritei.

EMENTA AGRADO INTERNO EM HABEAS CORPUS. RÉU FORAGIDO. PRETENDIDA REALIZAÇÃO DE INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA. INADEQUAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO DO PACIENTE PARA O VÍCIO APONTADO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO HABEAS CORPUS. 1. Não caracteriza nulidade a ausência de interrogatório de réu que deixe voluntariamente de comparecer a audiência, dada a situação de foragido. 2. Ninguém pode arguir vício para o qual contribuiu, com violação aos deveres da boa-fé objetiva e da cooperação entre os sujeitos processuais, sob pena de se beneficiar da própria torpeza (CPP, art. 565). 3. Agravo interno desprovido.

(HC 229714 AgR, Relator(a): NUNES MARQUES, Segunda Turma, julgado em 26-02-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 02-04-2024 PUBLIC 03-04-2024) - negritei.

Embargos de declaração no segundo agravo regimental nos embargos de declaração no habeas corpus. 2. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado em hipóteses de inconformismo com o resultado do julgamento ou a rediscussão da matéria fática, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, não vislumbradas na hipótese. 3. O réu, na condição de foragido, não tem o direito de ser interrogado quando quiser. Nulidade não aproveita a quem lhe der causa. 4. Embargos rejeitados, com determinação de certificação de trânsito em julgado e arquivamento imediato dos autos.

(HC 204799 ED-AgR-segundo-ED, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 26-06-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n

Ementa: Processual penal. Agravo regimental em habeas corpus. Crimes de estelionato, receptação, falsificação de documento público e particular e uso de documento falso. Pacientes foragidas. Audiência de instrução e julgamento. Ausência de ilegalidade flagrante. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 1. Uma vez conhecido o habeas corpus, somente deverá ser concedida a ordem em caso de réu preso ou na iminência de sofrer restrição indevida em sua liberdade de locomoção, presentes as seguintes condições: (i) violação à jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, (ii) violação clara à Constituição ou (iii) teratologia na decisão impugnada, caracterizadora de absurdo jurídico. (HC 132.990, Redator para o acórdão o Ministro Luiz Fux). 2. Hipótese de pacientes denunciadas pela suposta prática dos crimes de estelionato, receptação, falsificação de documento público e particular e uso de documento falso (arts. 171, 180, 297 e 298, c/c o art. 304, todos do Código Penal, respectivamente). A prisão preventiva das acusadas foi decretada no ano de 2019, estando o mandado prisional pendente de cumprimento. 3. Nesse contexto, não é possível falar em teratologia, ilegalidade flagrante ou abuso de poder que autorize a concessão da ordem. No julgamento HC 202.722, Rel. Min. Dias Toffoli, o Supremo Tribunal Federal decidiu que “não há campo para o acolhimento do pedido (...) alusivo à concessão de ‘link sigiloso’ para viabilizar a participação do paciente na audiência de instrução e julgamento, com a finalidade de manter-se ignorada a localização do acusado. A esse respeito não há previsão legal”. 4. O indeferimento do pleito defensivo foi adequadamente justificado pelas instâncias de origem, sobretudo pela consideração de que “não há qualquer dificuldade de as rés participarem do ato presencial, exceto pela mera vontade de permanecer foragidas, o que vai de encontro ao que alegam que é a vontade de colaborar com a justiça”. Além disso, “o estado de foragido não garante ao réu o direito a participar do interrogatório de forma virtual”. 5. No julgamento do HC 205.423, Rel. Min. Luiz Fux, esta Corte deixou consignado que “vigoram no ordenamento jurídico brasileiro os princípios da lealdade e boa-fé objetiva, de sorte que não se coaduna com os referidos institutos a intenção da defesa de, sob o pretexto de observância do devido processo legal, subverter o sistema processual por meio de formulação pretensão que não encontra amparo legal”. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (HC 223442 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 03-04-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 04-04-2023 PUBLIC 10-04-2023) - negritei.

Dessa forma, mantenho o entendimento contido da decisão agravada, ante a inexistência do alegado constrangimento ilegal a justificar a concessão, de ofício, da ordem postulada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao presente agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 912.172 / PE
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0165626-4

Número de Origem:

00000045020228172610 00009574820218172610 45020228172610 9574820218172610

Sessão Virtual de 27/08/2024 a 02/09/2024

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : YURI AZEVEDO HERCULANO

ADVOGADOS : YURI AZEVEDO HERCULANO - PE028018

LUIS ALBERTO GALLINDO MARTINS - PE020189

VICTOR DE LEMOS PONTES - PE049315

NATHAN CRISTOVÃO DA SILVA LIMA - PE058549

VITÓRIA CRISTINA GOMES SANTOS - PE061557

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

PACIENTE : J L DE S (PRESO)

PACIENTE : J V A Q

PACIENTE : C H S DE S

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL - ESTUPRO
DE VULNERÁVEL

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : J L DE S (PRESO)

ADVOGADOS : YURI AZEVEDO HERCULANO - PE028018
LUIS ALBERTO GALLINDO MARTINS - PE020189
VICTOR DE LEMOS PONTES - PE049315
NATHAN CRISTOVÃO DA SILVA LIMA - PE058549
VITÓRIA CRISTINA GOMES SANTOS - PE061557

AGRAVANTE : J V A Q

ADVOGADOS : YURI AZEVEDO HERCULANO - PE028018
LUIS ALBERTO GALLINDO MARTINS - PE020189
VICTOR DE LEMOS PONTES - PE049315
NATHAN CRISTOVÃO DA SILVA LIMA - PE058549
VITÓRIA CRISTINA GOMES SANTOS - PE061557

AGRAVANTE : C H S DE S

ADVOGADOS : YURI AZEVEDO HERCULANO - PE028018
LUIS ALBERTO GALLINDO MARTINS - PE020189
VICTOR DE LEMOS PONTES - PE049315
NATHAN CRISTOVÃO DA SILVA LIMA - PE058549
VITÓRIA CRISTINA GOMES SANTOS - PE061557

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 27/08/2024 a 02/09/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 02 de setembro de 2024